

CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO ATO DECISÓRIO DE PRONÚNCIA

ROBERTO DELMANTO JUNIOR

Advogado Criminal, Mestrando em Direito Processual
Penal pela Faculdade de Direito da Universidade
de São Paulo

1. Introdução — 2. A natureza da decisão de pronúncia — 2.1 Doutrina — 2.2 Jurisprudência — 3. A preclusão “pro judicato” — 3.1 Doutrina — 3.2 Jurisprudência — 4. A fundamentação — 4.1 Doutrina — 4.2 Jurisprudência — a) Embasamento mínimo — b) Excesso de motivação — c) Fundamentação e qualificadoras — d) Inadmissibilidade de apreciação — d-1) agravantes — d-2) causa de diminuição de pena — d-3) crime continuado, concurso formal ou concurso material — 5. Outras Questões abordadas pela jurisprudência — a) Correlação entre denúncia, pronúncia e libelo — b) Pronúncia é ato do juiz de 1.ª instância e não do tribunal — c) Inconformismo parcial com a pronúncia — d) Falta de alegações finais acarreta nulidade da pronúncia — 6. Conclusão — 7. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho relatará como foi polêmica, no passado, a discussão a respeito da natureza da decisão de pronúncia, estritamente considerada.

Posteriormente, verificaremos quais as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a questão de ser conferida ou não à pronúncia a qualidade de imutabilidade.

Em seguida, analisaremos a conciliação entre a necessidade de motivação da decisão de pronúncia e suas naturais limitações, com enfoque também doutrinário e jurisprudencial.

Enfim, abordaremos interessantes acórdãos que envolvem outros aspectos em torno da decisão de pronúncia.

2. A NATUREZA DA DECISÃO DE PRONÚNCIA

2.1 Doutrina

No momento da decisão de pronúncia, sabemos que o juiz pode ter três atitudes: absolver sumariamente o acusado (CPP, art. 411), impronunciá-lo (CPP, art. 409), desclassificar a infração (CPP, art. 410) e, pronunciá-lo (CPP, art. 408).

René Ariel Dotti,¹ ao redigir a Exposição de Motivos do Anteprojeto para a reforma do procedimento do Tribunal do Júri, fazendo menção ao projeto de Código de Processo Penal de 1984, esclareceu que este projeto “estabelecia que os atos do juiz consistem em sentença, decisão interlocutória e despacho”. Segundo seus ensinamentos, sentença seria

"o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa; decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente e são despachos "todos os demais pronunciamentos judiciais proferidos no processo, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, para os quais a lei não estabeleça outra forma" (art. 112).

No que concerne ao juízo de pronúncia, considerando-o de forma ampla, chega à conclusão de que "acolhendo este critério de classificação, temos que a pronúncia é um ato decisório de natureza mista. É decisão interlocutória quando se limita a mandar o réu para julgamento pelo Tribunal do Júri, pronunciando-o ou desclassificando a infração. É uma sentença quando resolve o *meritum causae* pela impronúncia ou absolvição sumária. Como é curial, o vocábulo decisão abarca ambas as hipóteses mencionadas de deliberação".²

Analisando-se, porém, a decisão de pronúncia, estritamente falando, ou seja, o juízo de admissibilidade da acusação que submete o réu a julgamento pelo Júri, veremos que vários autores, hodiernamente, têm posição parecida, a par do art. 408 do CPP fazer menção à "sentença de pronúncia", *verbis*: "Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo, dando os motivos do seu convencimento. § 1.º. Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, mandará lançar-lhe o nome no rol dos culpados, recomendará-lo à na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura. § 2.º. Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso. § 4.º. O juiz não ficará adstrito à classificação do crime, feita na queixa ou denúncia, embora fique o réu sujeito a pena mais grave, atendido, se for o caso, o disposto no art. 410 e seu parágrafo.".

Sob esse prisma, ou seja, considerando o juízo de admissibilidade da acusação, muita polêmica já houve a respeito de sua natureza jurídica:

Inocêncio Borges da Rosa,³ em sua época, quase que isoladamente já não a considerava

sentença; Adhemar Raymundo da Silva⁴ expõe que ela equivaleria "à sentença de *rinvio a giudizio* do direito italiano".

De outra forma pensava Ary Azevedo Franco,⁵ baseando-se em Galdino Siqueira,⁶ ao sustentar que se trata de sentença, como também o faz Eduardo Espínola Filho,⁷ citando Magarinos Torres⁸ nesse sentido.

Mais recentemente, José Frederico Marques⁹ a classificava como "sentença processual de conteúdo declaratório". Damásio Evangelista de Jesus¹⁰ entende que a pronúncia constitui "apenas decisão de natureza processual".

Hermínio Marques Porto,¹¹ por sua vez, sustenta que a pronúncia "é decisão interlocutória". Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho¹² anotam que "embora possua natureza de decisão interlocutória, através da qual o magistrado não resolve o mérito da causa, remetendo tal julgamento ao tribunal popular, a pronúncia é tratada pelo Código como sentença". James Tubenchlak¹³ a classifica como "decisão interlocutória não-terminativa".

Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco¹⁴ a definem como "sentença em sentido formal e não substancial".

Enfim, Rogério Lauria Tucci entende consistir a pronúncia "... tão-só, na decisão interlocutória mediante a qual aquele Magistrado declara a viabilidade de acusação, por se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor".¹⁵

2.2 Jurisprudência

O Supremo Tribunal Federal, em julgado relatado pelo Min. Djaci Falcão, considerou a pronúncia como sendo sentença: "A sentença de pronúncia encerra um juízo provisorio de admissibilidade da acusação..." (STF, RE 101.407, j. 20.5.84, v.u. RTJ 110/1.238).

O Tribunal de Justiça de São Paulo nesse sentido também decidiu:

"... De efeito, o Código de Processo Penal, pondo termo às discussões que se travavam entre os nossos autores sobre o caráter da decisão de pronúncia — se é sentença, se despacho, — a lei adjetiva vigente é imperativa na consideração de que se trata de uma sentença (art. 408, § 1.º),

como pondera Espínola Filho. E em assim sendo, deve a mesma preencher os requisitos preconizados no art. 381 do CPP, sob pena de nulidade" (TJSP, Rec. 55.569-3, rel. Des. Jarbas Mazzoni, j. 14.9.87, m.v., *RJTJSP* 108/459).

"A pronúncia é sentença processual de conteúdo declaratório em que o juiz proclama admissível a acusação, para que este seja decidida no plenário do Júri... Ela exige, apenas, a convicção sobre a existência do crime e indícios da autoria. É o quanto basta para sujeitar o réu a julgamento pelo Júri" (TJSP, Rec. 82.378-3, rel. Des. Renato Talli, j. 10.9.90, v.u., *RT* 672/296; idem, Rec. 73.625-3, rel. Des. Renato Talli, j. 19.3.90, v.u., *RT* 656/275).

"A pronúncia, sendo uma sentença, deve observar o que dispõe o art. 381 do CPP "na exposição, considerações e conclusão, para orientar e positivar as questões em debate, de fato e de direito". A obrigação de sua fundamentação é imposta com tal rigor que a sua falta acarreta a nulidade dessa peça, por omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato (art. 564, IV, do CPP)" (TJSP, RC 44.995, rel. Des. Gentil Leite, j. 3.11.86, m.v., *RT* 617/273).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, apesar de não se manifestar se a pronúncia é sentença ou decisão interlocutória, salientou que é ela mero juízo de admissibilidade da acusação, *verbis*: "A pronúncia é mero juízo de admissibilidade da acusação e, nessa fase, se dúvida houver deverá ser decidida *pro societate*. Portanto, para ser reconhecida na fase de absolvição sumária a legítima defesa deve ser palpável, inquestionável e flagrante" (TJDF, Rec. of. 69, rel. Des. Hermenegildo Gonçalves, v.u., *DJU* 5.8.93, p. 30.263).

Concluindo, acompanhamos o pensamento de René Ariel Dotti, transcrito no início deste tópico, no sentido de que a pronúncia (CPP, art. 408) e a desclassificação (CPP, art. 410) são decisões interlocutórias, ao passo que a absolvição sumária (CPP, art. 411) e a impronúncia (CPP, art. 409), sentenças. Porém, acrescentamos que, no nosso modesto entendimento, a impronúncia seria sentença terminativa (que não julga o mérito), enquanto a absolvição sumária seria sentença definitiva (que julga o mérito).

3. A PRECLUSÃO "PRO JUDICATO"

3.1 Doutrina

Hermínio Marques Porto¹⁶ ensina que, em sendo a pronúncia decisão interlocutória, está sujeita à preclusão, que se distingue da coisa julgada material, *verbis*: "Transitando em julgado a decisão de pronúncia, é inaugurada a segunda fase (*judicium causae*) do procedimento escalonado do Júri, passando a ter a fase procedimental vencida (*judicium accusationis*) sentido preliminar. Por seu sentido de impulso ao procedimento, apresenta a decisão de pronúncia efeitos preclusivos de natureza processual. O aspecto objetivo da preclusão decorrente da pronúncia está no impulso que dá ao procedimento. Por seus limitados efeitos no processo, consegue a preclusão ponto distintivo da coisa julgada material, esta com efeitos fora do processo para impedir nova decisão sobre o mérito que, pela pronúncia, não é solucionado. Na pronúncia, como decisão interlocutória que impulsiona o procedimento para nova fase, há preclusão *pro judicato*, ante a imutabilidade de sua afirmação sobre a admissibilidade da acusação que encaminha para decisão final pelo Tribunal do Júri".

Júlio Fabbrini Mirabete,¹⁷ com as nossas reservas quanto a sua maneira de classificar a decisão de pronúncia, salienta que este mero juízo de admissibilidade que submete o acusado a julgamento popular, não produz "*res judicata*", e sim preclusão *pro judicato*, podendo o Tribunal do Júri decidir contra aquilo que ficou assentado na pronúncia".

Damásio Evangelista de Jesus¹⁸ escreve que, em sendo a pronúncia "apenas decisão de natureza processual, não faz coisa julgada material, submetendo-se somente à preclusão", podendo ser "modificada se surgir prova de elemento que altere a qualificação legal do crime".

Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco,¹⁹ por sua vez, discordando de Hermínio Marques Porto no que concerne à expressão "transito em julgado", esclarecem que "não obstante o art. 416 do CPP aluda ao "transito em julgado da sentença de pronúncia", o que se verifica é mera preclusão *pro judicato*, a qual torna imutável no processo a admissibilidade da acusação, não podendo o juiz reexaminar o que foi deci-

dido. Contudo, os efeitos preclusivos só se referem ao julgamento, isto é, à pronúncia como juízo de admissibilidade da acusação. Os fundamentos da pronúncia não são cobertos pela preclusão, pois que podem ser alterados, total ou substancialmente, no *judicium causae*".

Bento de Faria,²⁰ quanto ao alcance restrito dessa imutabilidade, já salientava que a pronúncia "faz coisa julgada no sentido de não ser suscetível de alteração pelo libelo..."

Necessário é que se façam, porém, certas considerações: Ada Pellegrini Grinover²¹ ensina que a coisa julgada é qualidade atribuída aos efeitos da sentença, com eles não se confundindo. Esclarece,²² ainda, que coisa julgada está ligada à sentença; é formal, quando se esgota no processo; material, quando se projeta para fora do processo. A preclusão, porém, não envolve sentenças, mas somente decisões de caráter estritamente processual.

De outra parte, Antonio Scarance Fernandes²³ afirma que as decisões judiciais vão paulatinamente, no decurso do processo, recrudescendo, ou seja, ganhando estabilidade, seja pela preclusão (decisões interlocutórias, por exemplo), seja pela coisa julgada formal ou material (sentenças).

3.2 Jurisprudência

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, em acórdão relatado pelo Min. Celso de Mello, reafirma que a pronúncia está submetida somente à preclusão *pro judicato, verbis*: "A sentença de pronúncia constitui ato decisório de natureza meramente interlocutória. O pronunciamento jurisdicional que nela se consubstancia deixa de operar os efeitos peculiares à coisa julgada em sentido material. A sentença de pronúncia — ao veicular um juízo positivo de admissibilidade da imputação penal deduzida pelo Ministério Público — gera efeitos de índole meramente processual, vinculando o magistrado prolator ao conteúdo que dela emerge, em ordem a caracterizar, e sempre no que concerne à autoridade judiciária pronunciante, uma hipótese de preclusão *pro judicato*" (STF, 1.^a T., HC 69.944-8, j. 10.8.93, v.u. DJU 3.9.93, p. 17.743).

Em considerando, portanto, que esse fenômeno se traduz em um recrudescimento da decisão, com graus distintos, atribuído pela

lei, como uma qualidade não como efeito do ato decisório, acreditamos que a imutabilidade da decisão de pronúncia é limitada ao âmbito do processo, restringindo-se somente no que concerne à admissibilidade da acusação e, mesmo assim, de forma não absoluta (CPP, art. 416).

A partir do momento em que não entendemos ser a pronúncia sentença, mas sim decisão interlocutória sobre a viabilidade da acusação, s.m.j., só pode estar ela sujeita à preclusão.

4. A FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição da República de 1988, em seu art. 93, IX, estabelece: "..... IX — todos os julgamentos dos órgãos públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes".

O *caput* do art. 408 do CPP, por sua vez, já fazia menção à motivação: "Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciar-lo-á, dando os motivos do seu convencimento".

Sem dúvida a difícil conciliação entre a fundamentação da decisão de pronúncia e o prejulgamento do mérito, diante da soberania do Tribunal do Júri, não existiria se a Lei 261, de 3.12.1841, e seu Regulamento (120/42), não tivessem extinguido o chamado "júri de acusação". Acreditamos que a gênese da atual situação, assim, encontra-se no momento em que o juízo de pronúncia (*iudicium accusationis*), no Brasil, deixou de ser prolatado por um conselho de jurados.

4.1 Doutrina

Inocêncio Borges da Rosa,²⁴ em 1942, ao definir a pronúncia como "decisão judicial motivada que julga procedente a queixa ou a denúncia e declara o acusado incurso em determinado artigo da Lei Penal Substantiva", já prelecionava que ela deveria "ser motivada, porque se trata de decisão que respeita diretamente à honra e à liberdade dos cidadãos e, assim, se faz mister que direitos tão relevantes não sejam objeto de decisões superficiais, proferidas sem motivos certos, claros, positivos e ponderosos".

Em relação aos limites da fundamentação, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho²⁵ aduzem: "... Dentre tais requisitos, atenção especial deve merecer o da fundamentação... Note-se, entretanto, que, em se tratando de mero *judicium accusationis*, a motivação deve referir-se precipuamente às condições exigidas pela lei para o encaminhamento da causa a julgamento popular... Se de um lado está o juiz obrigado a fundamentar, por outro prescreve a doutrina moderação nos termos empregados, sendo aconselhável consignar na decisão, sempre que houver controvérsia a respeito de pontos fundamentais...".

De forma bastante exemplificativa, Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco²⁶ ponderam que "na fundamentação da pronúncia deve o juiz usar de prudência, evitando manifestação própria quanto ao mérito da acusação. Cumpre-lhe abster-se de refutar, a qualquer pretexto, as teses da defesa, contra-argumentando com dados do processo, nem mesmo para colher circunstâncias elementares do crime. Sua precípua função é verificar a existência de *fumus boni juris* que justifique o julgamento do réu pelo Júri. Devem ser abolidas expressões como: "O réu é culpado", "O réu não agiu em legítima defesa...", "O réu agiu com torpeza...", "O réu provocou a vítima...", "O réu confessou plenamente o delito, tanto na polícia como em juízo...", e outras que conduzam a prejulgamento, em prejuízo da defesa no Plenário".

Como verificaremos ao analisarmos a jurisprudência, muitas vezes a própria defesa é que leva o juiz a exceder-se na motivação da pronúncia, ao fazer minuciosa análise da prova nas alegações finais (art. 406).

4.2 Jurisprudência

a) Embasamento mínimo

É pacífico que a pronúncia não é juízo "de certeza de culpa (ainda que relativa), exigida para a condenação no Juízo comum" (TJSP, RSE 109.992-3-1, rel. Des. Ary Belfort, j. 15.5.92, m.v., RT 686/321). Exige-se em sua motivação (necessária, "sob pena de nulidade": STJ, RHC 188, v.u., DJU 4.6.90, p. 5.066), "apenas, a convicção sobre a existên-

cia do crime e indícios da autoria" (TJSP, Rec. 82.378-3, rel. Des. Renato Talli, j. 10.9.90, v.u., RT 672/296; idem, Rec. 73.625-3, rel. Des. Renato Talli, j. 19.3.90, v.u., RT 656/275), mesmo que "a prova não seja incontroversa" (STJ, REsp. 656, v.u., DJU 5.11.90, p. 12.434).

Apesar disso, a jurisprudência tem exigido que seu embasamento seja oriundo de prova colhida no *judicium accusationis*, hábil para tal. Vejamos:

"A sentença de pronúncia deve ser fundamentada, não bastando referência vaga à prova colhida, sem indicação dos motivos que formaram o convencimento do Juiz" (STJ, HC 29-PA, v.u., DJU 23.10.89, p. 16.200).

"Para a pronúncia não são suficientes indícios extremamente frágeis, vagos, imprecisos" (TJSP, RSE 121.534-3/0, rel. Des. Nelson Fonseca, j. 27.5.92, v.u., RT 686/327).

"A lei não se contenta com indício. Este, para autorizar a pronúncia, impõe-se que se mostre suficiente, isto é, veemente, não se admitindo os considerados vagos ou remotos, e dos quais resulte uma autoria muito duvidosa. O juiz profere decisão de impronúncia como providência exigida pela Lei, de que é guardião, para libertar os inocentes das delongas do julgamento perante o Júri" (TJDF, RSE 1.260, rel. Des. Lécia Resende, v.u., DJU 4.8.93, p. 30.072).

O Des. Jarbas Mazzoni, do TJSP, em acórdão de sua lavra, ensina: "É entendimento cediço que a sentença de pronúncia não deve descer ao excesso analítico da prova, por isso que encerra mero juízo de admissibilidade, sobre dever-se evitar possível e indébita influência no espírito dos jurados. Daí não se pode extrair, entretanto, que a concisão dela, desejável, vá ao extremo de autorizar o julgador a deixar de explicitar seu convencimento quanto à existência de prova da materialidade, aos indícios suficientes de autoria e à natureza da infração conexa, objeto da denúncia julgada procedente, capazes de legitimar a segunda fase do processo. Sem essa fundamentação, mínima mas imprescindível, é nula a pronúncia... No caso, evidente a ausência absoluta de motivação da sentença no que diz respeito ao delito conexo do art. 16 da Lei 6.369, de 1976, pelo qual foi o réu também pronunciado. Daí o vício indigitado haver acarretado, irrecusavelmente,

a nulidade insanável da decisão, por omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato (CPP, art. 564, IV), impondo-se, em consequência a prolação de outra, com observância das formalidades legais" (TJSP, Rec. 62.230-3, rel. Des. Jarbas Mazzoni, j. 23.5.88, v.u., RJTJSP 115/229).

b) Excesso de motivação

A jurisprudência, ao coibir o excesso de motivação, é pacífica:

"O juiz, na pronúncia, não pode exceder-se e adentrar-se no exame das teses apresentadas pela defesa, devendo permanecer circunscrito ao disposto no art. 408 do CPP" (STJ, RHC 461, m.v., DJU 10.12.90, p. 14.812);

Não cabe ao juiz "fazer apreciação subjetiva das provas e sim apenas apontar a existência do crime e os indícios da autoria" (STJ, RHC 1.228, v.u., DJU 16.9.91, p. 12.642);

A pronúncia deve ser limitada, senão influi o ânimo e a vontade dos jurados; nulidade da sentença de pronúncia (STF, HC 69.133, v.u., DJU 26.6.92, p. 10.106);

"Embora não se exija que o juiz, na decisão de pronúncia, limite-se a um simples relato da prova dos autos, cabendo-lhe fazer considerações que justifiquem a decisão, não pode, como ocorreu no caso em exame, extravasar de sua competência, perdendo-se no exame aprofundado da prova, que somente ao Tribunal do Júri cabe apreciar" (TJSP, Rec. 57.522-3, rel. Des. Cid Vieira, j. 7.6.89, v.u., RT 644/258);

"...a parte classificatória de pronúncia deve prever apenas o dispositivo legal em que estiverem incursas as pessoas pronunciadas, omitindo referências outras (crime privilegiado, circunstâncias agravantes ou atenuantes etc.), consoante o ditame do art. 408, I.º, do CPP. Nesse sentido a lição de Hermínio Marques Porto (Júri, 3.ª ed., p. 82)..." (TJSP, Rec. 60.679-3, rel. Des. Jarbas Mazzoni, j. 4.4.88, m.v., RT 633/271-2).

Se a própria defesa, porém, é quem deu causa ao excesso, o TJSP decidiu não anular a pronúncia: "Não se anula a pronúncia por excesso de motivação, se a defesa é que lhe teria dado causa: "No que tange à fundamentação desenvolvida pelo Magistrado por ocasião da decisão de pronúncia força é convir que a ela deu causa a própria defesa,

ao fazer minuciosa análise de prova quando das alegações finais", com parecer da Procuradoria subscrito pelo Prof. Antonio Scaranea Fernandes" (TJSP, HC 106.550-3, rel. Des. Lobo Júnior, j. 17.4.91, v.u., RJTJSP 132/572).

c) Fundamentação e qualificadoras

As qualificadoras, que também são objeto de apreciação do ato de pronúncia, devem ser igualmente fundamentadas, aplicando-se, segundo o TJSP, também a elas, a máxima *in dubio pro societate e não pro reo* (Rec. 8.715, rel. Des. Ernani Ribeiro, j. 1.º.6.89, v.u., RT 644/312); de acordo com essa orientação, o mesmo Tribunal decidiu: "As qualificadoras articuladas na denúncia somente devem ser afastadas quando manifestamente improcedentes e de todo descabidas. Mesmo quando duvidosas devem ser incluídas na pronúncia, para que sobre elas se manifeste e decida o Júri, juiz natural nos processos dos crimes contra a vida" (TJSP, Rec. 69.612-3, rel. Des. Renato Talli, j. 7.8.89, v.u., RT 647/271-2).

De forma contrária, porém, decidiu o TJDF aplicando ao caso o princípio fundamental do *in dubio pro reo* (RSE 1.150, v.u., DJU 19.6.92, p. 18.094).

No sentido de que a inclusão de qualificadoras deve ser fundamentada, estão os julgados:

"O magistrado, na sentença de pronúncia, é obrigado também a fundamentar a decisão quanto às qualificadoras do delito, e não apenas admiti-las, tão-somente por constarem da denúncia..." (TJSP, RC 44.995, rel. Des. Gentil Leite, j. 3.11.86, m.v., RT 617/273).

"Anula-se a sentença de pronúncia que deixa de analisar as qualificadoras que pesam sobre o réu" (STF, RHC 65.485-SP, rel. Min. Djaci Falcão, j. 15.9.87, v.u., RTJ 123/134).

"Pronúncia. Ausência de fundamentação no tocante às qualificadoras do delito — Vício insanável — Recurso provido, devendo outra sentença ser proferida — "O magistrado, na sentença de pronúncia, é obrigado também a fundamentar a decisão quanto às qualificadoras do delito, e não apenas admiti-las, tão-somente por constarem da denúncia..." (RT 617/273)" (TJSP, Rec. 55.569-3, rel. Des. Jarbas Mazzoni, j. 14.9.87, m.v., RJTJSP 108/459).

"A sentença de pronúncia deve conter ... os motivos de convencimento... no que se refere à existência do crime e aos indícios da autoria, estendendo-se tal motivação no tocante à qualificadoras do delito. A fundamentação do *decisum* impõe-se na sua totalidade, pois, se apenas parcial, acarreta nulidade" (TJSC, Rec. 8.723, rel. Des. Ernani Ribeiro, j. 15.3.90, m.v., RT 656/323).

O Des. Dante Busana, em acórdão do TJSP, relatou acórdão vedando a inclusão de qualificadoras sequer em tese verificada: "Se ao Júri cabe a responsabilidade maior de julgar os crimes dolosos contra a vida, ao Juiz da formação da culpa é deferida a de só lhe submeter acusações fundadas e que versem fato típico, de contornos corretamente estabelecidos. No caso dos autos as qualificadoras não estão tipificadas, sequer em tese, e questioná-las aos Juízes de fato seria ensejar a possibilidade de erro grave" (TJSP, Rec. 54.536-3, rel. Des. Dante Busana, j. 31.8.87, v.u., RJTJSP 108/450).

Em sentido contrário, entretanto, decidiu o STJ: "Ao juiz singular, ao fazer a pronúncia, é defeso excluir qualificadoras. O julgamento, por imposição constitucional, é do Tribunal do Júri (CF, art. 5.º, XXXVIII)" (STJ, REsp. 16.504, v.u., DJU 29.3.93, p. 5.268).

Mesmo que não especificadas na denúncia, se ao menos descritas, podem as qualificadoras ser incluídas na pronúncia (TRF 4.ª Reg., Rec. crim. 853-0-SC, v.u., DJU 16.11.89, p. 14.383-4).

d) Inadmissibilidade de apreciação

d-1) agravantes — Reafirmando que agravantes não podem ser objeto da decisão de pronúncia,²⁷ decidiu, mais uma vez, o TJSP: "De outra parte, como é cediço, (cf. José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, 3.º/213; Hermínio Alberto Marques Porto, *Júri*, 5.ª ed., n.º 61, etc.), as agravantes constituem matéria que refoge do âmbito da pronúncia, devendo ser articuladas no libelo ou em plenário, conforme o caso, donde o cancelamento da" (agravante) "reconhecida pela sentença" (TJSP, Rec. 61.550-3-SP, rel. Des. Cunha Camargo, j. 4.4.88, v.u., RJTJSP 112/464).

d-2) causa de diminuição de pena — O Des. Dante Busana, do TJSP, entendeu que a consideração sobre a existência ou não de cau-

sa de diminuição de pena, não é objeto da decisão de pronúncia: "Vedado ao juiz da pronúncia, ao classificar o crime, reconhecer a existência de causa de diminuição de pena por expressa disposição do art. 7.º da LICPP. A ocorrência, ou não, do homicídio privilegiado é matéria estranha à sentença de admissibilidade da acusação e deve ser questionada ao Júri conforme art. 492, § 1.º, do CPP" (TJSP, Rec. 102.285-3, j. 25.2.91, v.u., RT 672/313).

d-3) crime continuado, concurso formal ou concurso material — Dois acórdãos do TJSP, o primeiro relatado pelo Des. Djalma Lofrano e o segundo pelo Des. Renato Talli, entenderam não ser objeto da pronúncia apreciações sobre continuidade delitiva, concurso formal ou material, por serem inerentes à fixação da pena, de competência do juiz presidente do Tribunal do Júri, caso haja condenação:

"Em nota de rodapé, Hermínio Marques Porto acentua, arrimando-se em venerando acórdão desta Corte: "É inoportuno, na pronúncia, proclamar-se que ocorre um crime continuado e não um concurso material de crimes. É que sua admissão nessa fase redundaria em restrições ao poder legal atribuído ao Juiz Presidente do Júri de fixar a pena a ser cumprida pelo réu, em face das respostas dos jurados às diferentes questões de fato propostas, entre as quais se inclui a relativa à continuidade criminosa" (*Júri*, 4.ª ed., RT, p. 178)" (TJSP, Rec. n.º 58.575-3, j. 2.3.88, m.v., RJTJSP 112/469).

"A pronúncia não deve se referir às situações de concurso ou de continuidade delitiva, posto que adstritas à aplicação da pena. A parte classificatória deve apenas prever o dispositivo legal em que incurso o réu, omitindo referências outras (crime privilegiado, circunstâncias agravantes ou atenuantes, concurso formal, crime continuado etc.), consoante o mandamento do art. 408, § 1.º, do CPP" (TJSP, Rec. 73.624-3, j. 19.3.90, v.u., RT 656/275).

5. OUTRAS QUESTÕES ABORDADAS PELA JURISPRUDÊNCIA

a) Correlação entre denúncia, pronúncia e libelo

Dois acórdãos, um do STJ e outro do TJSP, de forma bastante interessante, decidiram a respeito:

"Se o libelo não pode contrariar a pronúncia nem o questionário divergir do libelo, óbvio é que a pronúncia constitui o padrão regulador, cuja autoridade se estende, plena e inalterável, até o julgamento" (Rui Barbosa): portanto, há nulidade absoluta, se a denúncia não aditada e a pronúncia, que a acolheu, imputaram aos dois co-réus participação indeterminada na prática do homicídio, que afirmam resultante de um único disparo de arma de fogo, ao passo que o libelo, ao qual conformou o questionário, atribui a um deles a cooperação no fato por haver desferido "disparos de arma de fogo contra a vítima" (STF, HC 69.866-2, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 6.4.93, v.u., *DJU* 3.9.93, p. 17.743).

"O libelo crime acusatório nenhuma força própria tem. Todo seu vigor provém da pronúncia, da qual é reprodução. É à pronúncia que assiste a função de classificar o crime, caracterizando-o em seus elementos qualificadores, especificando o artigo ou artigos de lei em que incurso o delinqüente, quem seja ele e sua atividade criminosa. A pronúncia fixa a natureza, a extensão e os termos da acusação. Assim, havendo desconformidade entre a pronúncia e o libelo, por reconhecida pelo magistrado a participação moral do acusado na conduta típica, atribuída a ele, porém, a autoria do delito pelo promotor, gerando acusação inepta que mesmo assim foi recebida e levada ao Conselho de Sentença, que a acolheu, condenando o réu, o descompasso transmite-se ao questionário e dá causa a julgamento igualmente nulo a partir daquela peça" (TJSP, Rev. 74.641-3, rel. Des. Dante Busana, j. 20.6.89, v.u., *RT* 644/265).

b) Pronúncia é ato do juiz de 1.^a instância e não do tribunal

Curiosa é a situação descrita neste acórdão do STF: "Acórdão que, após anular sentença condenatória, proferida pelo juízo singular, pronunciou o réu e determinou a remessa dos autos ao Tribunal do Júri... Ao pronunciar o réu, a Corte impetrada excedeu os limites de sua competência e suprimiu uma instância, privando a defesa do direito de impugnar a pronúncia pelos meios regulares..." (STF, HC 69.299, v.u., *DJU* 12.6.92, p. 9.030).

c) Inconformismo parcial com a pronúncia

A irresignação do Assistente do Ministério Público em relação aos limites impostos pela pronúncia não tem encontrado guarida nos Tribunais. Vejamos:

"O art. 271 do CPP disciplina o campo de atuação do Assistente do MP, que se restringe em tema de recursos, aos arts. 584, § 1.º, e 598 do CPP, não havendo lugar assim, para irresignação supletiva no caso de pronúncia. A sentença de pronúncia, não se desnatura em consequência da exclusão de qualificadora do crime de homicídio" (STJ, REsp. 729-RJ, v.u., *DJU* 11.12.89, p. 18.145).

"Interposição de recurso visando a inclusão, em sentença de pronúncia, de qualificadoras que foram afastadas — Ilegitimidade de parte — Assistente que não pode ampliar os termos da acusação pública — Recurso não conhecido;" só pode interpor Recurso em Sentido Estrito se o acusado for impronunciado; não cabe recurso da pronúncia "ainda que estabeleça para a acusação limites mais estreitos do que os por ela desejados, considerando simples e não qualificado o homicídio... Nem esse entendimento conflita com o que vem admitindo a legitimidade do assistente para apelar da sentença condenatória, a fim de conseguir o agravamento da pena..." (TJSP, Rec. 59.407-3, rel. Des. Dante Busana, j. 21.3.88, v.u., *RJTJSP* 113/493).

d) Falta de alegações finais acarreta nulidade da pronúncia

É comum, na fase do art. 406 do CPP, em casos de pronúncia quase que inevitável, que os advogados expressamente protestem por oferecer suas razões de defesa em Plenário. Porém, obviamente deve ser assegurada à defesa essa opção, intimando-a a apresentar suas alegações finais.

Em caso de advogados regularmente intimados, que silenciaram, nem ao menos protestando oferecer a defesa em Plenário, entendeu por bem o STF anular o processo desde a pronúncia, inclusive. *Verbis*: "Sentença de pronúncia, sem as alegações finais do réu. Cerceamento de defesa. Processo anulado, a partir da sentença de pronúncia, inclusive, assegurando-se ao denunciado sejam

prestadas alegações finais, com a nomeação de defensor dativo. "... Ao sentenciar sem as alegações finais..., o Dr. Juiz cerceou seu direito de defesa ampla, pois a preclusão impede que se venha a alegar qualquer defeito processual existente na primeira fase do processo causador de nulidades" (STF, RHC 63.317-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, j. 17.12.85, v.u., RTJ 122/524).

6. CONCLUSÃO

1. Recentemente a doutrina tem sido quase que pacífica em reconhecer que a pronúncia tem natureza de decisão interlocutória, não obstante ser tratada pelo Código de Processo Penal como sentença. Na jurisprudência, todavia, fatos são os acórdãos que a consideram como sentença.

2. A partir do momento em que a pronúncia é considerada como decisão interlocutória sobre a viabilidade da acusação, só podemos falar, obviamente, em preclusão. Com o esgotamento de prazos sem interposição de recursos, a lei confere estabilidade aos efeitos da decisão de pronúncia (leia-se submissão do acusado a julgamento popular); trata-se de qualidade atribuída a esses efeitos, recrudescendo-os.

A jurisprudência também acolhe este pensamento fazendo menção a preclusão *pro judicato*, ou seja, para o julgamento pelo Tribunal do Júri.

3. O procedimento na persecução dos crimes de competência do Tribunal do Júri foi desvirtuado, no Brasil, em 1941, quando se extinguiu o chamado "júri de acusação". A partir desse momento, o juízo de pronúncia deixou de ser prolatado por um conselho de jurados, cuja fundamentação se restringia ao resultado da votação.

Hoje, não há dúvida de que a decisão de pronúncia há que ser motivada e lastreada em prova idônea e suficiente para que se admita viável a acusação, constituindo o padrão regulador do libelo crime-acusatório e do questionário.

Difícil tarefa, assim, resta ao juiz togado que pronuncia o acusado: tem que fundamentar e, ao mesmo tempo, há que ser moderado e prudente para não prejudicar o mérito da causa, competência do Tribunal Popular; ou seja, tem que dizer por que entende ser viável a acusação e, ao mesmo tempo, não pode refutar teses da defesa.

Sem dúvida, a extinção do "júri de acusação" é a gênese deste dilema, que na prática tem sérias implicações, *ex vi* o enorme número de julgados que anulam decisões de pronúncia por excesso de motivação.

7. BIBLIOGRAFIA

- AZEVEDO FRANCO, Ary, *Código de Processo Penal*, Forense, 1954.
- BORGES DA ROSA, Inocêncio, *Processo Penal Brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Globo, 1942.
- DOTTI, René Ariel. "Exposição de Motivos do Anteprojeto de Reforma do Júri", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ed. RT, 1993, ano 1, n. 3.
- ESPÍNOLA FILHO, Eduardo, *Código de Processo Penal Brasileiro*, Freitas Bastos, 1960.
- EVANGELISTA DE JESUS, Damásio, *Código de Processo Penal Anotado*, Saraiva, 1990.
- FARIA, Bento de, *Código de Processo Penal*, Rio, Livraria Jacintho, 1942.
- FERNANDES, Antonio Scarance e outros, *As Nulidades no Processo Penal*, 1992.
- , *Relexos Relevantes de um Processo de Execução Penal Jurisdicionalizado*. No prelo.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães e outros, *As Nulidades no Processo Penal*, 1992.
- GRINOVER, Ada Pellegrini e outros, *As Nulidades no Processo Penal*, 1992.
- , *Eficácia e Autoridade da Sentença Penal*, Ed. RT, 1978.
- MARQUES, José Frederico, *Elementos de Direito Penal*, Saraiva.
- MARQUES PORTO, Hermínio Alberto, *Júri*, Ed. RT, 1982.
- MARREY, Adriano e outros, *Teoria e Prática do Júri*, Ed. RT, 1993.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Processo Penal*, Atlas, 1991.
- SILVA FRANCO, Alberto e outros, *Teoria e Prática do Júri*, Ed. RT, 1993.
- STOCO, Rui e outros, *Teoria e Prática do Júri*, Ed. RT, 1993.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Prática de Processo Penal*, Saraiva, 1992.
- TUBENCHLAK, James, *Tribunal do Júri — Contradições e Soluções*, Forense, 1991.
- TUCCI, Rogério Lauria, *Persecução Penal, Prisão e Liberdade*, Saraiva, 1980.

NOTAS

1. "Exposição de Motivos do Anteprojeto de reforma do Cap. II, Tit. I, Livro II do CPP", apresentado em 15.6.93, à Comissão de Juristas instituída

no âmbito da Escola Nacional de Magistratura, in *Revista do IBCCrim*, 3/272.

2. Idem, *ibidem*.

3. *Processo Penal Brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Globo, 1942, pp. 492-3.

4. *Estudos de Direito Processual Penal*, Salvador, Livraria Progresso, 1957, p. 13.

5. *Código de Processo Penal*, 5.^a ed., Forense, 1954, pp. 29-32.

6. *Curso de Processo Criminal*, 2.^a ed., n. 316, p. 277.

7. *Código de Processo Penal Brasileiro*, Freitas Bastos, 1942, IV/154-5.

8. *Processo Penal do Júri*, 1939, p. 188.

9. *Elementos de Direito Penal*, III/723.

10. *Código de Processo Penal Anotado*, Saraiva, 1990, p. 262.

11. *Júri*, 3.^a ed., RT, 1982, pp. 71 e 79.

12. *As Nulidades no Processo Penal*, pp. 206-7.

13. *Tribunal do Júri — Contradições e Soluções*, Rio, Forense, 1991, p. 57.

14. *Teoria e Prática do Júri*, 5.^a ed., RT, p. 157.

15. *Persecução Penal, Prisão e Liberdade*, Saraiva, 1980, p. 144.

16. *Júri*, cit., pp. 71 e 79.

17. *Processo Penal*, Atlas, 1990, p. 460. Quanto à classificação da pronúncia como decisão interlocutória, no discorrer de seu trabalho, este autor salientou: — "Assim, considerada *strictu sensu*, a pronúncia é a decisão interlocutória mediante a qual o magistrado declara a viabilidade da acusação por se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor. Não se trata, portanto, de mero "despacho", mas de sentença, em que há "julgamento", como deixa claro a lei processual ao se referir expressamen-

te a "sentença de pronúncia...". Não concordamos com o acima transcrito, pois, s.m.j., entendemos que sentença não se confunde com decisão interlocutória.

18. *Código de Processo Penal Anotado*, cit., p. 262.

19. *Teoria e Prática do Júri*, cit., p. 157.

20. *Código de Processo Penal*, Livraria Jacinto, 1942, II/18.

21. *Eficácia e Autoridade da Sentença Penal*, RT, 1978, p. 5.

22. Aula proferida no curso de pós-graduação da USP, em 27.10.93.

23. *Reflexos Relevantes de um Processo de Execução Penal Jurisdicionalizado*, no prelo, item 12.

24. *Processo Penal Brasileiro*, cit., pp. 492-3.

25. *As Nulidades no Processo Penal*, cit., pp. 206-7.

26. *Teoria e Prática do Júri*, cit., p. 160.

27. Nesse sentido é a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho: "Nos crimes da competência do Júri, após "transitar em julgado" (*rectius*: preclusão *pro judicato*) a sentença de pronúncia, os autos são encaminhados ao Promotor, a fim de que este ofereça o libelo no prazo de cinco dias... O libelo, já disse, é um retrato fiel da pronúncia... Afastando-se desta, é-lhe manifesta a inépcia... Pode, todavia, o libelo aduzir circunstâncias agravantes (dês que não coincidam com as qualificadoras), mesmo porque, na pronúncia, não pode o Juiz invocar agravantes. E não pode, simplesmente, porque as agravantes servem apenas à individualização da pena e, na pronúncia, o Juiz não está proferindo sentença definitiva. Está, tão-somente, julgando procedente o direito do Estado de acusar" (*Prática de Processo Penal*, Saraiva, 1992, pp. 271-2).